

***Sygn. akt I ACa 1876/15***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Bogdan Świerczakowski (spr.)

Sędziowie: SA Marta Szerel

SO (del.) Agnieszka Owczarewicz

Protokolant: protokolant sądowy Karolina Długosz-Żółtowska

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w P. (poprzednio (...),- sp. z o.o. z siedzibą w W.)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 lipca 2015 r., sygn. akt XVI GC 1002/12

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Marta Szerel Bogdan Świerczakowski Agnieszka Owczarewicz

Sygn. akt I ACa 1876/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 26 października 2012 r. skierowanym przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka spółce komandytowej w W. (obecnie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa) powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie kwoty 173.040,28 zł z ustawowymi odsetkami od wyszczególnionych w pozwie kwot do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W dniu 19 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, uwzględniający powództwo w całości. Pozwany wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty.

Wyrokiem z dnia 6 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 112.505,42 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 marca 2012 r. do dnia zapłaty (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 2) i zasądził pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.712,23 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3).

Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia jest następująca.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. sprzedawała (...) spółce komandytowej z siedzibą w W. towar w postaci produktów garmażeryjnych w celu jego odsprzedaży w sklepach należących do jej sieci. Strony łączyły zawierane kolejno umowy o współpracę handlową wraz z załącznikami i aneksami, których przedmiotem była regulacja zasady szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez powoda (tj. dostawcę) do placówek handlowych lub magazynu pozwanego (tj. zamawiającego) oraz usług świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda.

W załączniku nr 1.1 do umowy o współpracę nr (...) zatytułowanym „informacje ogólne” zawarto definicje świadczonych przez pozwanego w ramach współpracy usług zgodnie z którymi:

1) zarządzanie budżetem marketingowym to usługa wykonywana przez zamawiającego w związku z posiadanym przez niego doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez dostawcę, preferencjach/zachowaniach klientów zamawiających, posiadanymi informacjami o obecnej sytuacji na takim rynku, a także wiedzą o aktualnym postrzeganiu firmy dostawcy oraz wizerunku marek dostawcy, polegająca na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych dostawcy poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiających oraz stosowaniu tych środków. W szczególności usługa ta polega na udostępnianiu powierzchni w placówkach handlowych zamawiającego do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę, udostępnianiu powierzchni w placówkach handlowych zamawiającego celem umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie degustacji prezentacji, animacji, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach/marce dostawcy w gazetce wydawanej przez zamawiającego, umieszczanie informacji o produkcie na stałym nośniku reklamy lub tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, przygotowanie planu promocji gazetek reklamowych i innych, reklamę w gazetce, dystrybucję gazetek wydawanych przez zamawiających, drukowanie informacyjnych gazetek wydawanych przez zamawiających z produktami dostawcy;

2) usługa(...) zarządzanie relacjami z klientem zamawiającego – usługa polegająca na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku (lokalizacji nowej placówki handlowej zamawiającego) na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów (usługa(...)). Usługa ta może również dotyczyć aktualizacji wyżej wymienionego opracowania, jeśli parametry rynkowe ulegną zmianie (usługa(...));

3) rabat potransakcyjny – rabat udzielany przez dostawcę za dany okres w wysokości wynikającej z przemnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie;

4) premia pieniężna okresowa – wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez poszczególnych zamawiających, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawy, mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie rozliczane na zasadach określonych w załącznikach do umowy: nr(...)warunki handlowe i płatności oraz nr(...) „porozumienie o warunkach handlowych”.

W załączniku nr(...) do umowy (...) w pkt 13 wskazano, że niezależnie od uprawnień zamawiającego wynikających z umowy, zamawiający ma prawo do naliczenia kar umownych.

W załączniku nr (...) do umowy(...) wskazano, że podpisując załącznik nr (...)do umowy „porozumienie o warunkach handlowych” powód dostawca zleca pozwanemu jako zamawiającemu wykonanie usług zarządzanie budżetem marketingowym i usługi (...). Usługa zarządzanie budżetem marketingowym będzie wykonywana w sposób

ciągły. Wynagrodzenie za ich wykonanie będzie określone jako procent od obrotu. Podpisując załącznik nr(...) do umowy (...) i/lub załącznik nr (...) do umowy(...) dostawca zobowiązuje się do udzielania rabatów na zasadach i w wysokościach określonych w tychże załącznikach. Podpisując załącznik nr(...) do umowy „(...) dostawca zobowiązuje się do przyznania premii na zasadach i w wysokościach określonych w załączniku. Formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy jest potrącenie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego.

W załączniku nr(...) do umowy o współpracę handlową nr (...) obowiązującym od dnia 1 stycznia 2009 r. wartość usługi(...) ustalono na kwotę 1.500 zł, usługi zarządzanie budżetem marketingowym na 3,5% w rocznym okresie rozliczeniowym, premia pieniężna okresowa została ustalona na 8,5% w miesięcznym okresie rozliczeniowym. Z kolei w tak samo oznaczonym załączniku do tejże umowy

obowiązującym od 1 stycznia 2010 r. wartość rabatu potransakcyjnego ustalono na 11,5000% w miesięcznym okresie rozliczeniowym, wartość usługi (...) również na kwotę 1.500 zł, natomiast wartość usługi zarządzanie budżetem marketingowym ustalono na 3,5000% w rocznym okresie rozliczeniowym, a od 1 stycznia 2011 r., wartość rabatu potransakcyjnego ustalono na 11,5000% w miesięcznym okresie rozliczeniowym, pozostawiając wartość usługi (...) w kwocie 1.500 zł.

W dniu 17 maja 2010 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...) w którym wskazano, że podpisując załącznik nr (...) i (...) do umowy oraz załącznik nr (...) do umowy, dostawca zobowiązuje się do udzielania rabatu potransakcyjnego na zasadach i w wysokościach określonych w tychże załącznikach. Rozliczenie przyznanych przez dostawcę rabatów potransakcyjnych nastąpi na podstawie not obciążeniowych wskazujących kwoty netto należne z tytułu rabatów obliczone zgodnie z ustaleniami zawartymi w załącznikach nr (...) i (...) do umowy. Nota obciążeniowa stanowi wezwanie do wystawienia przez dostawcę faktury korygującej VAT dokumentującej udzielony rabat. Nota obciążeniowa jest podstawą do dokonania potrącenia wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelności dostawcy wobec zamawiającego.

W dniu 14 grudnia 2006 r. pomiędzy (...) z siedzibą wS. a powodem została zawarta umowa na podstawie której (...) przejął w imieniu pozwanej spółki istotne zadania koordynacyjne na szczeblu międzynarodowym w odniesieniu do produktów sprzedawanych przez powoda. Na mocy umowy powód uzyskał możliwość korzystania ze strony internetowej (...), na której powód może podać wszystkie dane o sobie i swoich produktach oraz wymienić kraje do których chciałby eksportować. (...) przekazuje powyższe informacje do odpowiedniego działu zaopatrzenia danej spółki lub do innego działu zaopatrzenia podanego przez powoda. (...) dokonuje centralnych rozliczeń za towary dostarczone do spółek przyłączonych, w tym zapłaty. Płatności dokonuje się w drodze elektronicznych przelewów płatności. Za tego rodzaju świadczone usługi (...) otrzymuje od powoda wynagrodzenie w wysokości równoważności 0,80% od każdej kwoty płatnej zgodnie z wystawioną fakturą. Wynagrodzenie to przypada do zapłaty przy uregulowaniu należności wynikających z faktur wystawionych na rzecz spółek przyłączonych. Potrąca się je od kwot podanych na fakturze przy zapłacie.

W trakcie prowadzonych przez strony negocjacji przy zawieraniu umów o współpracę handlową, powodowi przedstawiane zostały przygotowane do podpisania wzorce umowne wraz z aneksami i załącznikami. Powód nie miał możliwości negocjowania umów ani też zrezygnowania ze świadczenia przez pozwanego usług marketingowych, gdyż konsekwencją rezygnacji było zerwanie współpracy. Z każdym rokiem współpracy pozwany podwyższał opłaty tytułem usług marketingowych, a jednocześnie nie akceptował przedstawianych przez powoda zastrzeżeń co do zbyt wysokich obciążeń zawartych w umowach. Pozwany pomimo pobierania opłat marketingowych nie zamieszczał logo powoda gazetkach reklamowych. Pomimo pobierania opłat w okresie współpracy pozwany nie świadczył na rzecz powoda żadnych usług promocyjnych i marketingowych. Wszystkie opłaty za usługi oraz należności za premie i rabaty pozwany kompensował z faktur wystawionych przez powoda za dostarczone produkty. Płatności były kompensowane za pośrednictwem firmy (...) z którą powód miał podpisaną umowę.

W okresie współpracy stron pozwany obciążył powoda następującymi należnościami:

- tytułem usługi „zarządzanie budżetem marketingowym” wystawił faktury VAT na łączną kwotę 34.914,29 zł,
- tytułem usługi „zarządzanie relacjami z klientem zamawiającego (...)” wystawił faktury VAT na łączną kwotę 29.355 zł,
- tytułem premii pieniężnych okresowych wystawił faktury VAT na łączną kwotę 48.236,13 zł,
- tytułem kar umownych, notami na łączną kwotę 884 zł,
- tytułem rabatów potransakcyjnych, notami na łączną kwotę 56.334,19 zł,
- tytułem usługi (...) wystawił faktury VAT na łączną kwotę 3.316,67 zł.

Łączna kwota 173.040,28 zł którą został obciążony powód została skompensowana przez pozwanego z należnościami powoda z tytułu dostarczonych produktów.

W dniu 20 grudnia 2011 r. powód złożył do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie wniosek o zawiązanie pozwanego do próby ugodowej w zakresie kwoty 250.959,42 wynikającej w wyszczególnionych we wniosku wystawionych przez pozwanego faktur VAT zakwalifikowanych przez powoda jako niedozwolone opłaty w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dnia 23 marca 2012 r. odbyło się posiedzenie w przedmiocie zawiązania pozwanego do próby ugodowej na które stawił się pełnomocnik pozwanego. Do zawarcia ugody jednak nie doszło.

Sąd Okręgowy wskazał dowody na których się oparł i stwierdził, że zeznania świadków nie miały istotnego znaczenia dla ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Zawnioskowani przez pozwanego świadkowie nie uczestniczyli bądź też nie pamiętali przebiegu negocjacji z powodem w trakcie zawierania łączących strony umów o współpracę handlową. Żaden ze świadków nie był w stanie jednoznacznie stwierdzić czy jakiegokolwiek usługi były faktycznie świadczone przez pozwanego na rzecz powoda. Jedynie ogólnie opisali jak wyglądał przebieg negocjacji z dostawcami oraz na czym polegały usługi świadczone na rzecz dostawców. M. R., która negocjowała z powodem warunki współpracy, nie potrafiła powiedzieć czy i jakie ustępstwa poczyniła w toku negocjacji na rzecz powoda. Brak wiedzy tego świadka na tematy tak istotne jak szczegóły przebiegu negocjacji z powodem i proponowane mu ustępstwa w warunkach współpracy, kształtowanie się wysokości opłat w toku współpracy stron, niepotrafienie wskazania różnicy pomiędzy premią a rabatem, a także niewskazanie, czy powodowi były świadczone jakiegokolwiek usługi, uniemożliwia oparcie się na tych zeznaniach. Nie mają one – zdaniem Sądu – istotnej wartości dowodowej.

Zdaniem Sądu I instancji powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503, ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Powodem wprowadzenia tego przepisu była konstatacja, że sklepy wielkopowierzchniowe pobierają od dostawców szczególne opłaty, w tym zwłaszcza za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów oraz za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej (vide: T. Skoczny, w: Komentarz 2006, s. 601, i 603). Powstawały zatem sytuacje, w których w razie sprzedaży towarów, świadczenia pieniężne spełniał nie tylko kupujący, ale także sprzedawca (vide: E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 193). Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Nie oznacza to, że pomiędzy sprzedawcą a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Mianowicie, gdy przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełnia na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy

umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania (vide: E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 195).

W każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującemu, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Pojęcie „marża handlowa”, o której mowa w tym przepisie nie jest jasne. Strony negocjują ceny sprzedaży i w tym kontekście marżą kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Ustawodawca nie ingeruje w wysokość ustalanych marż czy cen, z omawianej regulacji wynika jedynie, że na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Istotne jest to, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjnych – marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów, służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy. Różnorodność dodatkowych opłat stosowanych przez sklepy wielkopowierzchniowe jest znaczna. Przy kwalifikowaniu ich w oparciu o regulację przedmiotowego deliktu należy wziąć pod uwagę dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia. O utrudnianiu dostępu do rynku świadczyć może m. in. praktyka zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów do sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedawanej do sieci masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), narzucanie sprzedawcy wielu postaci rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci), tworzenie niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży/dostawy) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, czy zawieranie umów o promocję towaru renomowanego. Element nieuczciwości w działaniu kupującego pojawia się m. in. wówczas, gdy opłaty marketingowe ponoszone przez dostawcę do sieci są niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną (sprzedaży/dostawy do sieci). Przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo – promocyjnych (vide: wyrok SN z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, OSNC – ZD 2009/1/14).

We współpracy stron występowały dodatkowe świadczenia dostawcy na rzecz odbiorcy wynikające z zawartej umowy o współpracy handlowej. Fakt obciążenia powoda przez pozwanego fakturami i notami obciążeniowymi był okolicznością bezsporną. Także wysokość dokonanych przez pozwanego potrąceń zgodnie z zestawieniem przedstawionym przez powoda, była bezsporna. Bezsporne było również to, że powód obciążał pozwanego fakturami z tytułu sprzedaży towarów. Rozliczenie z tytułu wzajemnie wystawionych faktur odbywało się poprzez pomniejszenie zapłaty ceny sprzedaży o wartość obciążeń z tytułu usług. Okoliczność ta wynika ze specyfikacji płatności pochodzących od agenta płatności (...), przedstawionych przez powoda. Opisany sposób rozliczenia był zgodny z postanowieniami umowy, zgodnie z którą formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy było potrącanie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego. Dostawca był zobowiązany dokonać rozliczenia płatności zgodnie ze specyfikacją przesłaną przez agenta płatności. Specyfikacja płatności stanowiła zgodnie z umową skuteczne oświadczenie o potrąceniu wzajemnych zobowiązań i wierzytelności. W związku z twierdzeniem powoda o pobraniu przedmiotowych opłat z jego należności z tytułu sprzedanych towarów zostało udowodnione. Wolą pozwanego było zatrzymanie części należności powoda wynikających ze wskazanych faktur i not obciążeniowych. Pobranie tych kwot z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwany uzyskał towar o

wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. (vide: postanowienie SN z dnia 16 października 2009 r., I CSK 230/09). Korzyść ta w zakresie w jakim była związana z usługami „zarządzania budżetem marketingowym”, „(...)” i premii pieniężnych została uzyskana bez podstawy prawnej, ponieważ nastąpiło to wskutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

W celu uwolnienia się od odpowiedzialności na podstawie u.z.n.k. pozwany winien był przede wszystkim udowodnić, że pobrane opłaty za usługi stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanych na rzecz powoda świadczeń, niezwiązanych jedynie z realizacją własnego interesu polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od powoda towarów finalnemu odbiorcy. Pozwany w zakresie opłat pobieranych z tytułu usług „zarządzanie budżetem marketingowym”, „(...)” oraz premii pieniężnych, nie wykazał okoliczności pozwalających na ustalenie, że nie mamy do czynienia z opisywanym deliktem. Skoro wyrażenie przez powoda zgody na obciążenie przedmiotowymi opłatami było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy, zasadnym było ustalenie, iż opłaty zostały jednostronnie narzucone powodowi, który podkreślił że podjęcie współpracy między stronami bez konieczności świadczenia przez Makro dodatkowych usług i pobierania opłat byłoby niemożliwe. Należy wskazać ponadto, że powód był zmuszony do zaakceptowania określonych przez pozwanego warunków współpracy, aby dotrzeć do jak największej grupy nabywców sprowadzanych/wytwarzanych przez niego produktów.

Świadczonej przez pozwanego usługi zarządzania budżetem marketingowym nie można przyznać charakteru ekwiwalentnego świadczenia w stosunku do świadczenia powoda. Przede wszystkim celem tych działań byłby w istocie wspieranie działalności handlowej pozwanego, a nie powoda. Własność dostarczonego towaru przechodziła na pozwanego w chwili jego wydania. Prowadzona przez pozwanego działalność stanowiła w tej sytuacji przedłużenie działalności handlowej, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu, przez co miała na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwanego. Sama ekspozycja towaru w sklepie pozwanego nie jest dodatkową usługą marketingową świadczoną na rzecz powoda, mieści się natomiast w zakresie zwykłych czynności dokonywanych przez sieć handlową w celu zbycia towaru. Trudno sobie bowiem wyobrazić sytuację sprzedaży towaru w jakimkolwiek sklepie bez jego ekspozycji. W związku z powyższym opłaty pobierane przez pozwaną za rzekomo wykonywaną usługę zarządzania budżetem marketingowym miała charakter opłaty niedozwolonej.

W odniesieniu do usługi (...) pozwany nie wykazał, że usługa ta stanowiła ekwiwalent rzeczywiście wykonanego na rzecz powoda świadczenia. Pozwany nie wykazał, że powód miał jakikolwiek wpływ na sposób wykonywania tej usługi.

Zdaniem Sądu Okręgowego premie pieniężne również należało zakwalifikować jako opłaty nienależne w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W relacjach pomiędzy sieciami handlowymi a przedsiębiorcami zasadniczo uznaje się, iż wszelkiego typu premie pieniężne mają charakter „opłat półkowych”, stanowią bowiem „inne opłaty niż marża handlowa” za przyjęcie towaru do sprzedaży. Na powodzie ciążył obowiązek udzielenia pozwanej „premię pieniężnej”, nie towarzyszyło temu jednak żadne świadczenie z jej strony, co przesądza o niedozwolonym charakterze powyższej opłaty. Premia pieniężna nie wiązała się zatem z żadną usługą. Nawet w umowie nie podaje się, iż np. premia pieniężna wiązać się mogła z intensyfikacją sprzedaży, osiągnięciem przewidzianego umową rezultatu (np. sprzedaży ponad określony pułap) czy innymi działaniami, co do których można byłoby wykazywać fakt ich realizacji i ekwiwalentność świadczenia. Przyznanie pozwanej premii pieniężnej nie wiązało się np. ze zwiększonym zakupem u powódki czy zwiększoną sprzedażą przez pozwaną towaru dalszym odbiorcom, nie wiązało się ze specjalnymi okazjami czy szczególnym okresem we wzajemnych stosunkach handlowych, uznaniem szczególnej pozycji czy zasług jednej ze stron. Po prostu w danym czasie obowiązywała stała wartość odsetek od obrotu. Tak ustalona premia stanowiła wyłącznie korzyść po stronie pozwanej i nie może być wątpliwości, że została powódce, chociażby z tego względu, narzucona w sposób dyrektywny. Powódka, pomimo chęci negocjacji, w rzeczywistości nie miała realnych możliwości negocjowania premii. Prowadzone przez strony negocjacje miały charakter pozorny, sprowadzając się w istocie do faktu zaakceptowania przez powódkę warunków współpracy określonych przez pozwaną oraz podpisania ustalonego przez nią wzoru umowy. Od zgody na obowiązek zapłaty premii pozwana uzależniła współpracę stron. Premia pieniężna była niedopuszczalną formą pobieranej opłaty, podlega więc zatem zwrotowi, jako bezpodstawnie uzyskana korzyść, na skutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji - w myśl art. 18 ust. 5 u.z.n.k. w zw. z art. 405 k.c. Zakwalifikowanie zachowania pozwanej jako czynu nieuczciwej konkurencji odbiera umowie zawartej przez strony

cechy legalności i spełnione w wykonaniu takiej umowy świadczenie czyni bezpodstawnym, a to na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uzasadnia odpowiedzialność cywilną sprawcy.

Okoliczność, że podmiotem dokonującym wyliczenia premii pieniężnej był pozwany i że pobierał tę premię wystawiając fakturę, w powiązaniu z definicją premii, nie pozwalają na uznanie tej premii za rabat potransakcyjny, który zgodnie z umową stron stanowił zupełnie odrębną instytucję. Strony wyraźnie uzgodniły, że premia pieniężna stanowi wynagrodzenie za działania zamawiającego zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy. Efektywna sprzedaż towarów dostawcy to nic innego jak wykonywanie przez pozwanego normalnych czynności związanych z prowadzoną przez niego działalnością handlową. Pobieranie od dostawcy dodatkowych opłat za tego rodzaju działania, stanowi pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, określonych w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pozbawione zasadności było zatem wykazywanie ewentualnej ekwiwalentności „świadczenia” pozwanego w stosunku do wysokości pobranych opłat, bowiem żadne usługi na rzecz powoda nie zostały wykonane. Ponadto dodać należy, że wynagrodzenie za fikcyjnie świadczone usługi było pobierane jako procent od obrotu, w oderwaniu od realnej wartości tych usług, co obrazuje rzeczywisty sens i mechanizm funkcjonowania opłat. Chodzi o to, że pozwany w ten sposób obniżał faktycznie cenę towarów nabywanych od powoda. Im większy był obrót jego towarami, tym większa była odpłatność, pomimo że zwiększenie obrotu tymi towarami nie miało przecież żadnego wpływu na koszt świadczenia tych usług przez pozwanego. W konsekwencji stwierdzić należy, iż pozwany nie wykonywał na rzecz powoda usługi, która nie byłaby związana z realizacją własnego interesu kupującego, co uzasadnia uznanie przedmiotowych opłat jako opłat wyczerpujących znamiona opłat stypizowanych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Nie zasługiwał równocześnie na uwzględnienie - zmierzający do obalenia domniemania prawnego zawartego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy – zarzut pozwanego, iż powód skutkiem postanowień zawartej umowy nie miał utrudnionego dostępu do rynku. Wskutek ponoszenia dodatkowych opłat w związku z realizowaną umową, powód – osiągając mniejszy zysk - znajdował się w trudniejszej sytuacji niż gdyby nie był obowiązany do ich uiszczania. Zmierzając do obalenia należało zatem wykazać – czego nie uczyniono – iż pomimo ponoszenia dodatkowych kosztów, pozycja powoda w istocie nie uległa zmianie.

Tym samym skutkiem uznania za bezzasadny podniesiony przez pozwanego zarzut spełnienia na rzecz powoda świadczeń, których dotyczyły zapisy zawartej pomiędzy stronami umowy i które były przedmiotem niniejszego postępowania, należało działanie pozwanego uznać za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Przepis art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. stanowi samoistną podstawę dochodzenia roszczeń. Sąd w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 19 sierpnia 2009 r. (III CZP 58/09, OSNC 2010/3/37): „Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) strona może - niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy - dochodzić zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”. W uzasadnieniu powyższej uchwały, Sąd Najwyższy jednoznacznie przyjął, iż dopuszczalne jest dochodzenie ochrony na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., bez potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności umowy (art. 58 k.c.). W sprawie nie miało miejsca bezpośrednie przesunięcie majątkowe, albowiem płatność za tzw. „opłaty półkowe” następowała w drodze kompensaty wzajemnych wierzytelności, zatem bezpodstawne wzbogacenie polegało na zmniejszeniu zobowiązań pozwanego z tytułu wynagrodzenia za dostarczony towar. Zgodnie z treścią art. 455 k.c. roszczenia wynikające z bezpodstawnego wzbogacenia mają charakter bezterminowy co oznacza, że bieg do spełnienia świadczenia rozpoczyna się do daty wezwania pozwanego do spełnienia świadczenia. W tej sytuacji odsetki należą się powodowi od daty posiedzenia w przedmiocie wniosku powoda o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej tj. od 23 marca 2012 r. w którym uczestniczył przedstawiciel pozwanego, od tej daty z całą pewnością można przyjąć, że dłużnik jakim jest pozwany, został wezwany przez powoda do spełnienia świadczenia. Podlegało zatem roszczenie o odsetki od dat wskazanych w pozwie tj. od terminów płatności wystawionych przez pozwanego poszczególnych faktur VAT. Podstawą orzeczenia o odsetkach ustawowych jest art. 481 § 1 k.c.

Zarzut przedawnienia nie zasługiwał na uwzględnienie. Zgłoszone w pozwie roszczenie obejmuje faktury wystawiane przez pozwanego od stycznia 2009 r. do lutego 2012 r. Zgodnie z art. 118 k.c. Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej trzy lata. W myśl art. 123 § 1 pkt 1 k.c. bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Strony pozostawały w stosunkach gospodarczych. Termin przedawnienia roszczenia należy liczyć od chwil obciążenia powoda należnościami z poszczególnych faktur wystawionych tytułem usług i premii pieniężnych. Złożenie przez powoda w dniu 20 grudnia 2011 r. wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, z którego wynika, że wniosek dotyczy roszczenia tożsamego ze złożonym w niniejszej sprawie pozwem, skutecznie przerwało bieg terminu przedawnienia.

Mając na uwadze powyższe, stosując art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., Sąd zasądził jako bezpodstawnie pobrane (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), opłaty w łącznej wysokości 112.505,42 zł, w tym: 34.914,29 zł – z tytułu usługi zarządzania budżetem marketingowym, 29.355 zł z tytułu usługi (...) oraz 48.236,13 z tytułu premii pieniężnych. Mając powyższe na podstawie uwadze orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

Sąd oddalił powództwo odnośnie „rabatu potransakcyjnego” (kwota 56.334,19 zł), uznając, że stanowił element kształtujący cenę towarów dostarczanych przez powoda. W przeciwieństwie do innych opłat pobieranych przez pozwanego, nie stanowił wynagrodzenia za usługi do świadczenia, których zobowiązał się pozwany. Związany był z wielkością zamówień towarów dokonywanych przez pozwanego. Rabat to obniżka ceny towaru, wpływa on na zysk sprzedawcy poprzez obniżenie jego marży. Sam fakt, iż rabat stanowi obniżkę ceny przez co wpływa na obniżkę marży handlowej należnej sprzedającemu nie uzasadnia uznania rabatu potransakcyjnego za inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży. Powód nie udowodnił, że w związku z udzieleniem rabatu potransakcyjnego pozbawiony został marży. Niewątpliwie motywacją leżącą u podstaw udzielania takiego rabatu było zachęcenie pozwanego do zamawiania od powoda dalszych partii towaru, powód był bowiem zainteresowany zwiększeniem swoich obrotów. Skoro cena towaru to cena pomniejszona o rabaty (definicja ceny nabycia zawarta w art. 28 ust. 2 ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości Dz. U. 2013, poz. 330), to chwila naliczania rabatu potransakcyjnego nie ma znaczenia dla ustalenia jego istoty. Przesądżające jest, że udzielenie tego rabatu znajdowało wyraz w ostatecznym ukształtowaniu ceny towarów poprzez wystawienie faktury korygującej za zakup danej partii towarów.

Oddaleniu podlegało także powództwo w zakresie obciążenia powoda karami umownymi (kwota 884 zł). W umowie zastrzeżono odpowiedzialność powoda na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania w postaci nieterminowego dostarczenia produktów do sklepów pozwanego. W tej sytuacji to na powodzie spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania bezzasadności nałożonych kar pieniężnych, któremu nie sprostał.

Sąd oddalił powództwo również w zakresie wynagrodzenia (...), które było naliczane na podstawie umowy z dnia 14 grudnia 2006 r. zawartej przez powoda z (...) z siedzibą w S.. Pozwany nie był stroną tej umowy i nie wskazał na żadne okoliczności, z których wynikałoby, że wynagrodzenie (...) stanowiło w istocie korzyść uzyskiwaną przez pozwaną spółkę. Tym samym pozwany nie posiadał biernej legitymacji procesowej w zakresie wynagrodzenia (...). Orzeczenie o kosztach Sąd uzasadnił treścią art. 100 k.p.c. i przepisów wykonawczych.

Pozwany zaskarżył powyższy wyrok w części, tj. w zakresie kwoty 83.150,42 zł (bez uwzględnienia kwoty zasądzonej w związku z usługami (...) w kwocie 29.355 zł) wraz z ustawowymi odsetkami ustawowymi oraz odnośnie rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Zarzucił:

a) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.:

- poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się arbitralnym wyprowadzeniem wniosku, że usługi świadczone przez niego na rzecz powoda mają w rzeczywistości charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, co stoi w sprzeczności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, a w szczególności zeznaniami świadków oraz dowodami z dokumentów;



- poprzez uznanie wbrew zebranemu w sprawie materiałowi dowodowemu oraz z pominięciem reguł interpretacyjnych wynikających z art. 65 k.c., że premia pieniężna okresowa nie miała charakteru rabatu udzielanego jemu przez powoda na zakupiony towar;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda stanowią czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie, tj. utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży;

b) art. 498 k.c. w zw. z art. 505 pkt 3 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, iż wierzytelność nienależna, która wynika z czynu niedozwolonego, może być przedmiotem skutecznego potrącenia;

c) art. 554 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że 2-letni termin przedawnienia nie będzie miał zastosowania w rozpoznawanej sprawie, podczas gdy roszczenie powoda powinno być uznane za roszczenie z tytułu sprzedaży dokonanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedawcy;

d) art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że na stronie powodowej nie spoczywa ciężar udowodnienia przesłanki utrudniania dostępu do rynku, wynikającej z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. oraz innych przesłanek deliktu nieuczciwej konkurencji, podczas gdy to na powodzie spoczywa obowiązek wykazania wszystkich przesłanek zarzucanego pozwanemu czynu, gdyż to powód z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jest niezasadna.

Sąd I instancji dokonał wszechstronnej, a nie - jak twierdzi skarżący - wybiórczej oceny materiału dowodowego. M. R., która, zapewne z racji powtarzalności czynności towarzyszących zawieraniu umów z wieloma kontrahentami pozwanej spółki nie pamiętała czy i jakie ustępstwa czyniła na rzecz powoda w negocjacjach ani czy podczas współpracy z powodem „dodatkowe opłaty rosły, malały, czy pozostawały na tym samym poziomie” (jak oświadczyła, „nie chciała zgadywać” – k.4542), a odpowiadając na pytanie dotyczące oddzielnego uregulowania rabatu i premii pieniężnej stwierdziła: „nie pamiętam negocjacji sprzed trzech lat” (k.4543), nie mogła być wiarygodnym źródłem (osobowym) ustaleń faktycznych w sprawie. Cytowane w apelacji zeznania na temat negocjacji i aneksowania (k.4541), jak wynika z dalszej części zeznań tego świadka (m.in. powołanej wyżej), były wypowiedziami opartymi na pewnym prawdopodobieństwie przebiegu zdarzeń, w istocie wywodzonymi przez świadka z ogólnego doświadczenia zawodowego, mającymi charakter bardziej domysłów niż odtwarzania konkretnych okoliczności z pamięci. Nie zasługiwało też na wiarę kategoryczne stwierdzenie, że byli tacy dostawcy, którzy zrezygnowali ze wszystkich dodatkowych usług. Nie zostało poparte konkretnymi przykładami i nie odnosiło się do powodowej spółki. Zeznania G. B. również nie nawiązywały wprost do umowy stron i jej realizacji. W szczególności świadek ten nie miał wiedzy na temat realizowania usługi zarządzania budżetem marketingowym i nie brał udziału w negocjacjach (k.4595v.). Świadek I. M. nie pamiętała czy uczestniczyła w negocjacjach z powodem (k.4573) i nie miała styczności z usługą zarządzania budżetem marketingowym (k.4574). Sąd Okręgowy negując znaczenie takich zeznań i dając wiarę rzeczowym i precyzyjnym zeznaniom prezesa powodowej spółki - (...) (k.4615-4616), opisujących sposób zawarcia umów, w tym brak możliwości negocjowania, a także brak jakichkolwiek usług które byłyby świadczone przez

pozwanego, nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.). Miał Sąd pełne podstawy do poczynienia kwestionowanych w apelacji ustaleń faktycznych, zwłaszcza, że pozwany nie przeciwstawił im dowodów z dokumentów. Sąd Apelacyjny przyjmuje niniejszym za własną podstawę faktyczną zaskarżonego rozstrzygnięcia. Wymaga jednocześnie podkreślenia, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala na stwierdzenie, że pozwany świadczył na rzecz powoda jakiegokolwiek usługi w ramach tzw. zarządzania budżetem marketingowym oraz, że apelacja nie wskazuje na żadne konkretne usługi tego typu. Skarżący nie podważa też tych motywów orzeczenia, w ramach których wyraźnie zostało zróżnicowane znaczenie rabatów potransakcyjnych – stanowiących element cenotwórczy i premii pieniężnych – należnych za rzekome działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, trafnie zakwalifikowanych jako opłaty bez pokrycia, pobierane za przyjmowanie towarów do sprzedaży.

Zarzuty naruszenia prawa materialnego, choć częściowo zasadne (w zakresie ciężaru dowodu), również nie mogły doprowadzić do zmiany orzeczenia, gdyż zostało wykazane, że pozwany pobierał od powoda niedozwolone opłaty za przyjmowanie towaru do sprzedaży, zarazem utrudniając powodowi dostęp do rynku.

Samo pobieranie opłat na podstawie porozumień marketingowo-promocyjnych nie ma tu decydującego znaczenia - nie musi przesądzać jeszcze o wystąpieniu czynu nieuczciwej konkurencji. By zaistniał delikt konieczne jest stwierdzenie, że pobrana od dostawcy towaru opłata jest inną niż marża handlowa opłatą i to za przyjęcie towaru do sprzedaży. W przeciwnym razie, a więc jeśli pobrana opłata stanowi ekwiwalent za rzeczywiste spełnienie przez pozwanego kupującego na rzecz powoda niepieniężnego świadczenia wzajemnego, to nie jest to czyn niedozwolony (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 14 października 2016 r., I CSK 651/15, z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 1061/14; z dnia 28 stycznia 2015 r., I CSK 748/13 i z dnia 23 października 2014 r., I CSK 615/13). Zakazane są takie opłaty, gdzie świadczenie po stronie odbiorcy towaru polega jedynie na zawarciu umowy z dostawcą, nie nakładając na odbiorcę obowiązku jakiegokolwiek działania pozytywnie wpływającego na sferę ekonomiczną dostawcy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r., V CSK 436/15).

Stanowisko pozwanego wsparte wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, zgodnie z którym art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie kreuje domniemania utrudnienia dostępu do rynku lecz niezbędne jest udowodnienie przez powoda, że do takiego utrudnienia doszło, wydaje się przeważać ostatnio w orzecznictwie i Sąd Apelacyjny go nie kwestionuje, co wiąże się z korektą oceny prawnej dokonanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odnośnie ciężaru dowodu. Niemniej jednak powód w tej sprawie wykazał istnienie również tej przesłanki. Istotne jest tutaj zdefiniowanie rynku, o którym mówi wymieniony przepis. Pod pojęciem dostępu do rynku rozumie się swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, także możliwość oferowania na nim swoich towarów i usług. Utrudnianie w dostępie do rynku należy postrzegać w kategoriach utrudniania w prowadzeniu działalności gospodarczej. Owe utrudnienie zachodzi zwłaszcza wówczas, gdy pobór opłaty wpłynął na obniżenie konkurencyjności sprzedawanych towarów lub w sposób nieuzasadniony zwiększa zyski nabywcy kosztem obniżania dochodów sprzedawcy. Jak to wynika z ustaleń poczynionych w sprawie, w wyniku poboru wymienionych opłat doszło do utrudnienia dostępu powodowej spółce do rynku w powyższym rozumieniu. Skoro strona pozwana uzależniała zawarcie umowy z powodem od zastrzeżenia owych opłat, to samo to stanowiło utrudnianie dostępu do rynku. Konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów w celu zagwarantowania sobie możliwości sprzedaży towarów stanowi rodzaj bariery finansowej, która ogranicza danemu dostawcy dostęp do rynku zarówno w sensie bezpośrednim - konkretny koszt finansowy, jak i pośrednim - utrudniona rywalizacja rynkowa z dostawcami, którzy takich kosztów nie ponoszą. Bezspornym jest przy tym, że w wyniku pobrania opłat ogólne zyski powoda z transakcji z pozwanym były niższe. Należy przy tym podkreślić, że pozwany nigdy nie twierdził, a tym bardziej nie udowodnił, że konsekwencją poboru przez niego opłat było zmniejszenie ceny finalnej płaconej przez jego klientów. Powyższe pozwala na stwierdzenie, że przez pobór owych opłat doszło po stronie pozwanego do nieuzasadnionych korzyści kosztem obniżenia dochodów strony powodowej. Ostatecznie w związku z powyższym Sąd stanął na stanowisku, że przesłanka utrudnienia dostępu do rynku została wykazana i nie ma tutaj znaczenia fakt, że powód teoretycznie mógł też swoje towary oferować innemu odbiorcy. Reasumując, jak to już zaznaczono wyżej, zarzuty naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. oraz art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., choć w części uzasadnione, nie mogły wpłynąć na wynik sprawy.

Powód w niniejszej sprawie nie dochodzi zapłaty za sprzedany pozwanemu towar ale opiera żądanie na podstawie deliktowej. W takiej sytuacji nie ma zastosowania dwuletni termin przedawnienia z art. 554 k.c., lecz termin trzyletni, określony w art. 20 u.z.n.k., którego bieg rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia. Biorąc po uwagę przerwę biegu przedawnienia wywołaną zawezwaniem do próby ugodowej w grudniu 2011 r., żadne z dochodzonych roszczeń nie było jeszcze przedawnione w chwili wniesienia pozwu.

Zarzut naruszenia art. 498 k.c. w zw. z art. 505 pkt 3 k.c. jest bezpodstawny. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że w tym wypadku chodzi o potrącenie umowne, polegające na stosownym obniżeniu kwot przypadających do wypłaty powodowi, a wypłacanych poprzez przelew bankowy. Tego rodzaju kompensata nie przystaje wprawdzie w pełni do regulacji zawartej w art. 499 k.c., ponieważ nie wiąże się ze składaniem oświadczeń woli przez osoby reprezentujące spółkę, ale stanowi potrącenie przewidziane umową, które dopuszczalność nie jest kwestionowana w doktrynie ani w orzecznictwie (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2007 r., III CSK 106/07, Lex nr 453149). Strony mogą dowolnie kształtować zakres potrącenia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 czerwca 1965r., I CR 471/64, OSN 1966/4/57; z dnia 21 grudnia 1967 r., I CR 481/67, OSN 1968/11/186 i z dnia 17 grudnia 1998 r., II CRN 849/98, OSN 1999/7-8/128). Przepisy art. 498 i n. k.c. mają charakter względnie obowiązujący i w przypadku umownego uregulowania przez strony kwestii kompensacji wzajemnych zobowiązań, nie znajdują zastosowania (por. m. in. K. Zagrobelny [w:] E. Gniewek (red.) Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014, art. 498 k.c.; wyrok SN z 26 stycznia 2005 r., sygn. V CK 404/04, Lex nr 277109). Pogląd ten szczególnie zyskuje na znaczeniu w stosunku do stron pozostających w stałych stosunkach gospodarczych, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Naruszenia art. 505 pkt 3 k.c. skarżący upatruje w przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że potrącenia w ww. zakresie były skuteczne. Zgodnie bowiem z art. 505 pkt 3 k.c. nie mogą być umorzone przez potrącenie wierzytelności wynikające z czynów niedozwolonych. Zarzut ten jest oparty na nieporozumieniu. Nie powinno budzić wątpliwości, iż żadna z potrącanych wierzytelności nie wynikała z czynu niedozwolonego. Powodowi przysługiwała przecież wierzytelność z tytułu zapłaty ceny za dostarczone towary, a skarżący potrącał z tą wierzytelnością wierzytelności z tytułu opłat za usługi przewidziane umową. Wierzytelności obu stron wynikały zatem z łączącej strony umowy, a nie z czynu niedozwolonego. W konsekwencji, nie było żadnych przeszkód w ich potrąceniu. Nie doszło zatem do naruszenia art. 505 pkt 3 k.c. ani art. 498 k.c. Stanowisko skarżącego byłoby trafne tylko wówczas, gdyby w zakresie spornych opłat łącząca strony umowa była bezwzględnie nieważna. W takim wypadku, należałoby przyjąć, że potrącenie nie mogło być skuteczne, skoro pozwanej spółce nie przysługiwałby wierzytelności przedstawione do potrącenia. Należy jednak przypomnieć, że „Istota czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie opiera się na sankcji nieważności umów przewidujących świadczenie przez pośrednika usług na rzecz dostawców, lecz na uznaniu takich działań za autonomiczną podstawę roszczenia przewidzianego powołanym przepisem, czyli na założeniu, że obciążenie dostawcy innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, znajdujące podstawę w ważnej umowie, samo w sobie stanowi delikt oraz podstawę do uwzględnienia powództwa o zapłatę kwoty odpowiadającej wzbogaceniu występującym po stronie jego sprawcy. Nie chodzi więc o zasądzenie na rzecz powódki niezyskanej części ceny za towar dostarczony pozwanej, lecz o zasądzenie świadczenia mającego swoje źródło w czynie nieuczciwej konkurencji uregulowanym w powołanym przepisie” (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 września 2013 r., I ACa 769/13). Innymi słowy, dopiero w niniejszym postępowaniu powód dochodzi roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego, którym było właśnie pobranie przez pozwaną spółkę „innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”. Roszczenie to znajduje oparcie w treści art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. i orzekł o kosztach stosując zasadę odpowiedzialności za wynik procesu (art. 99 w zw. z art. 98 k.p.c.). Kwota 2.700 zł stanowi wynagrodzenie radcy prawnego reprezentującego powoda, w stawce minimalnej.